

## 「異状死体の届出義務」を考える（追補） － 東京都立広尾病院事件判決は何故違憲でないのか－

中央区・城山支部 小田原良治  
(西田橋小田原病院)

これまで、2回にわたり、「異状死体の届出義務」について「医事法判例百選」に掲載された論考との関係で考察を加えて来た。今回、これを追補する意味で「異状死体の届出義務」と自己負罪拒否特権（憲法38条1項）との関係について考えてみたい。即ち、「医事法判例百選」の高山佳奈子論考、武市尚子論考、小島崇宏論考の自己負罪拒否特権（憲法38条1項）に関わる部分を比較検討しつつ医師法21条と自己負罪拒否特権（憲法38条1項）との関わりを再考したい。

### 東京都立広尾病院事件判決と「刑事手続上の義務」

東京都立広尾病院事件最高裁判決は、判旨2部分で、「死体を検案して異状を認めた医師は、自分がその死因等につき診療行為における業務上過失致死等の罪責を問われるおそれがある場合にも、医師法21条の届出義務を負うすることは、憲法38条1項に違反しない」として、医師法21条が憲法違反規定ではないと判示した。この見解は、つい最近まで医療現場を混乱させ、多くの警察届出につながったものである。同判決への批判は強かった。合憲とした理由について判決は、(1)「警察官が犯罪捜査の端緒を得ることを容易にする」ほか、(2)「場合によっては、警察官が緊急に被害の拡大防止措置を講ずるなどして社会防衛を図ることを可能にするという役割をも担った行政手続上の義務と解され、異状死体の届出義務の公益上の必要性は高い」と述べている。これは、医師法21条には、犯罪捜査の端緒という「刑事手続上の義務」が第一義的にあることを認めた上で、被害の拡大

防止措置を講ずるなどして社会防衛を図るなどの「行政手続上の義務」があるとしているということである。

一方、憲法38条1項（自己負罪拒否特権）は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」という供述拒否権の保障の規定であり、刑事手続における供述拒否権は直接憲法で保障されていることは異論のないところである。しかし、この憲法38条1項の供述拒否権が純然たる刑事手続以外でも認められるのかという点で、異なる解釈があった。即ち、行政手続等においても供述拒否権が保障されているのかどうかということである。

医師法21条について言えば、の「刑事手続上の義務」であれば、憲法38条1項に直接抵触するが、の社会防衛という「行政手続上の義務」であるとすれば、結果として刑事责任を問われることにならても直接憲法38条1項に抵触せず、許容されるのではないかという考え方がある。武市尚子論考はどうやらこの考え方方に立っているようである。

高山佳奈子論考は、社会防衛という「行政手続上の義務」については、既に、道路交通法、食品衛生法などの義務により個別的に防止が図られており、実質的に医師法21条に

「行政手続上の義務」は認め難い。このため医師法21条は、犯罪捜査の端緒という

「刑事手続上の義務」規定と解さざるを得ない。従って医師法21条は自己負罪拒否特権（憲法38条1項）と正面衝突するとしている。明快な論考であり、私自身もこの意見を支持したい。

武市尚子論考は、「医師の社会的責務や届出義務の公益上の必要性は自己負罪拒否特権

を制限する根拠にならないとして学説から批判が強い」としながらも、「死因究明をめぐる実務上の観点からは、本判決の結論を支持せざるを得ない」としている。その根拠とする「死因究明をめぐる実務上の観点」というのはあまりに抽象的であり、何を根拠としているか不明瞭である。論理的根拠が示されておらず、説得力はない。

犯罪捜査以外の目的を持つ「行政手続上の義務」について、最高裁大法廷判決（川崎民商事件判決）は、「憲法38条1項の規定によるいわゆる供述拒否権の保障は、純然たる刑事手続きにおいてばかりでなく、それ以外の手続きにおいても、対象となる者が自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を求めることになるもので、実質上刑事责任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続きにひとしく及ぶものと解される」と判示し、実質的に刑事责任追及に結びつくものについては、行政手続についても憲法38条1項が適用されると述べている。また、昭和59年3月27日最高裁第三小法廷判決も川崎民商事件判決を踏襲しているが、その中で、横井大三裁判官意見書は、「憲法38条1項のいわゆる供述拒否権の保障は、要するに、自己が刑事责任を問われることとなるような事項について供述を強要されないことを保障するものであるから、そのような事項について供述を強要することになるものである限り、刑事手続はもちろん刑事手続に準ずる行政手続にも及ぶ」と述べている。

医師法21条に関して言うならば、「刑事手続上の義務」であろうが、「行政手続上の義務」であろうが、警察捜査の端緒となるかぎり憲法38条1項に抵触するのである。

最高裁は何故医師法21条が憲法38条1項違反にならないとしたのか

東京都立広尾病院事件最高裁判決判旨<sup>2</sup>は、「本件届出義務は、医師が、死体を検案して死因等に異状があると認めたときは、そのことを警察署に届け出るものであって、届出人と死体とのかかわり等、犯罪行為を構成する事項の供述まで強制されるものではない」とも述べている。原審の東京高裁判決も「医師法21条が要求しているのは、異状死体等があつたことのみの届出であり、それ以上の報告を求めるものではないから、診療中の患者が死亡した場合であっても、何ら自己に不利益な供述を強要するものでなく、その届出義務を課すことが憲法38条1項に違反することにはならない」と述べている。しかし、医師が異状死体があつたことを届け出るということは、警察官による捜査、取り調べに直結している。前項で述べた如く、「刑事手続上の義務」はもとより「行政手続上の義務」であろうと自己が刑事责任を問われるような事態は憲法38条1項に違反するのである。最高裁も第1義的に「警察官が犯罪捜査の端緒を得ることを容易にする」ためであるとして

「刑事手続上の義務」であることを認めている。この「刑事手続上の義務」のみでは、「憲法38条1項のいわゆる供述拒否権の保障」と正面衝突するのであって、回避手法として、社会防衛という「行政手続上の義務」を挙げていると思われる。従って、医師法21条の届出が届出人と死体とのかかわり等、犯罪行為を構成する事項の供述にまで及ぶものであつてはならないのであって、「異状死体があつたことの届出が、警察官による捜査、取り調べに直結」してはならないのである。このためには、判旨<sup>1</sup>が重要となって来る。小島崇宏論考は、判旨<sup>1</sup>を重視する論旨であり、合憲限定解釈にも踏み込んでいる。我々の主張して来たことに近い論考のように思われる。

「重要」と述べた判旨1は、「医師法21条にいう死体の『検案』とは、医師が死因等を判定するために死体の外表を検査することをいい、当該死体が自己の診療していた患者のものであるか否かを問わない」としている。前稿でも述べた通り、これは【1】「医師法21条にいう死体の『検案』とは、医師が死因等を判定するために死体の外表を検査すること」という『検案』の定義の文と、【2】「当該死体が自己の診療していた患者のものであるか否かを問わない」という医師法21条の対象となる死体とはどのような死体かという文との二つの文で構成されている。

【2】で「自己の診療していた患者であるか否かを問わ」ず全ての死体が『検案』の対象であるとしているが、【1】で、その『検案』とは、死体の外表を検査することであると述べ、「『異状』の判断は死体の『外表検査』による」ことを明確にしている。死体の「外表の異状」は、医師でなくとも、誰にでもわかる客観的事実であり、異状死体の存在は「外表の異状」のみにより判断するのであるから、診療との関係を考慮する必要がない。このように、「異状」の判断を「外表検査」のみによることを前提としているので憲法38条1項に違反しないとの結論が導き出されるとということであろう。「異状」の判断は、「外表検査」によるものであり、医師でなくとも、だれにでも客観的に確認できるものである。もちろん、診療行為との関連性を供述する必要がないということである。

判旨1で述べているように、【1】「検案」とは「死体の外表を検査すること」であり、【2】「検案の対象は、自己の診療していた患者のものであるか否かを問わず全ての死体」であると限定的に解釈し、これを前提に、判旨2「医師法21条は、『異状死体』があつたことのみの報告」であり、診療との関係を供述する必要はないのであるから自己負罪拒否特

権に違反しないと言っているのである。

医師法21条の届出が「警察官による捜査、取り調べに直結」しては、この条文が憲法38条1項に違反することは高山佳奈子論考の通り明白であろう。東京都立広尾病院事件判決は、医師法21条を違憲規定としないために合憲限定解釈を行ったものだと解釈せざるを得ない。逆に言うと医師法21条の届出義務は「『検案』とは外表検査であり、外表に『異状』を認めたもののみが届出対象」であると限定解釈しなければ医師法21条規定は違憲条文となり、削除しなければならないということになるであろう。

因みに、東京都立広尾病院事件判決で、「『異状』とは死体の『外表検査』による」との見解は、1審の東京地裁、2審の東京高裁、最高裁ともに同じである。ただ、「異状」を認めた時点の認識が、1審と2審で異なっている。1審は、「医師は心臓マッサージ中に患者の右腕に顕著な変色があるとの異状に気づいていた」として、これを「検案」と認定し、死亡確認時を医師法21条の24時間の起点とした。2審の東京高裁は、死亡確認時は色素沈着を「じっくり見て確認まではしていなかつた」として、「医師が右手静脈の色素沈着に気づいた病理解剖の外表検査の時」を検案時点であると認定し、24時間の起点を病理解剖時とした。最高裁は2審の東京高裁判決を支持したものである。

### まとめとして

われわれの主張して来た医師法21条の届出義務の対象となる「異状死体」の解釈すなわち「外表異状」が、法曹界においてもスタンダードとなって来たようである。

稿を閉じるにあたり、自己負罪拒否特権との関係について、最高裁判決の意味を要約しておきたい。判決の意味するところは、「医師法21条の届出義務は、憲法38条1項に違反

しない。その理由は、医師法21条に言う異状死体の届出義務は診療の有無にかかわらず『検案』して『異状』を認めた全ての死体に当てはまるものであるが、『検案』とは死体の『外表の検査』であるので、客観的に外表に異状のある死体の存在のみを届け出れば足りるのであって、これは医師のみでなく全ての人に可能な行為である。故に、『異状死体』の存在を届け出るに際し、何ら診療行為との関係について供述する必要はない。従って、外表に異状がある死体の存在のみの届出義務は、自己に不利益になる供述を強制されるものではなく、自己負罪拒否特権に抵触することにはならない」というものである。判旨の最重要部分は、要旨1第1文の『検案』の定義であり、『検案』とは死体の『外表を検査』

することである。その結果、死体の外表に明らかな『異状』が認められた場合は届出義務が発生するのである。

今回、「医事法百選」第3版で「異状死体の届出義務」についての適切な解説が掲載されたのを期に、医師法21条についての考え方を再度発表することとした。詳細はこれまで、拙著「未来の医師を救う 医療事故調査制度とは何か」(幻冬舎)及び「死体検案と届出義務 医師法第21条問題のすべて」(幻冬舎)等に述べて来たが、医師法21条問題解決のための道程を中心に記述して来たため、医師法21条の解釈論については、やや焦点を欠き冗長になったかなとの思いがあった。今回3回のシリーズで医師法21条の解釈を中心に述べることが出来たのではないかと考えている。